

WYROK

z dnia 8 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Andrzej Niwicki
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2012 r. przez wykonawcę

Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej Al. Armii Krajowej 101, 43-316 Bielsko-Biała

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** na rzecz **Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej Al. Armii Krajowej 101, 43-316 Bielsko-**

-Biała kwotę 4 208 zł 46 gr (słownie: cztery tysiące dwieście osiem złotych czterdzieści sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie modernizacji pracowni angiografii Szpitala Wojewódzkiego w Bielsku-Białej, w tym dostawa nowego angiografu i innych urządzeń medycznych wraz z wykonaniem niezbędnych prac adaptacyjnych” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 28 lipca 2012 r. pod numerem 2012/S-144-240843, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

24 września 2012 r. odwołujący Philips Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu:

1. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Siemens Sp. z o.o., mimo że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, co narusza art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. dokonanie wyboru oferty złożonej przez Siemens Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mimo iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych podlegała ona odrzuceniu, przez co zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ponadto w przypadku zawarcia umowy o zamówienie publiczne z Siemens Sp. z o.o. zamawiający naruszyłby art. 7 ust. 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny oferty Siemens Sp. z o.o., a następnie odrzucenia tej oferty,

3. w przypadku zawarcia umowy przed upływem terminu wskazanego w art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – unieważnienie tej umowy,

4. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, iż przedmiot zamówienia obejmował wykonanie modernizacji pracowni angiografii, w tym dostawę nowego angiografu i innych urządzeń medycznych wraz z wykonaniem niezbędnych prac adaptacyjnych.

Zamawiający otrzymał dwie oferty – od odwołującego oraz od Siemens Sp. z o.o.

Odwołujący przy obliczaniu ceny za prace adaptacyjne wyszczególnione w formularzu cenowym zastosował stawkę VAT w wysokości 23%, natomiast Siemens Sp. z o.o. stawkę mieszaną, zatem do części prac adaptacyjnych Siemens Sp. z o.o. musiał zastosować obniżoną stawkę VAT. Tym samym oferta Siemens Sp. z o.o. zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług w zakresie prac adaptacyjnych, jakie mają zostać wykonane podczas realizacji zamówienia. Prace te bowiem w całości powinny zostać objęte podstawową stawką VAT 23%.

Obowiązek w zakresie weryfikacji prawidłowości obliczenia ceny w ofercie ma również zamawiający, który w przypadku wykrycia nieścisłości zobowiązany jest do poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych lub do jej odrzucenia zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera ograniczeń przedmiotowych w dokonywaniu tego badania, a zatem ocenie prawidłowości kalkulacji ceny podlegać powinna także prawidłowość zastosowania stawki VAT jako element cenotwórczy. Obowiązek badania prawidłowości cen zawartych w ofertach wykonawców ma bowiem na celu zapewnienie możliwości dokonania prawidłowej oceny merytorycznej zgłoszonych ofert. Stanowisko odwołującego poparte jest stanowiskiem Sądu Najwyższego, który w uchwałach z 20 października 2011 r. rozwiął wątpliwości na temat skutków określenia w treści oferty wykonawcy błędnej stawki VAT oraz obowiązków zamawiającego w tym zakresie.

Stawki VAT zostały uregulowane w przepisach ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Podstawową stawką VAT jest stawka 23%, zgodnie z art. 41 ust. 1 w zw. z 146a pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Stawka ta ma zastosowanie w odniesieniu do wszelkich transakcji dostaw towarów i świadczenia usług, transakcji wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów i importu, dla których nie została określona obniżona stawka ani zwolnienie przedmiotowe. Przepisy dotyczące preferencyjnych stawek podatkowych, zgodnie z zasadą obowiązującą przy dokonywaniu wykładni przepisów prawa, jako wyjątek od zasady, nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Na podstawie obowiązujących obecnie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, dostawa wyrobów medycznych opodatkowana jest preferencyjną stawką 8% (poz. 105 załącznika nr 3 w zw. z art. 41 ust. 2 i art. 146a pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług), natomiast ani ustawa o podatku od towarów i usług, ani przepisy wykonawcze do niej nie przewidują możliwości zastosowania preferencyjnej stawki 8% VAT do wykonania prac polegających na adaptacji pomieszczeń w celu montażu i uruchomienia urządzeń

medycznych. Dostawa wyrobu medycznego oraz świadczenie usług mających na celu adaptację pomieszczenia, w którym urządzenie medyczne zostanie zainstalowane, są opodatkowane stawkami VAT wynikającymi wprost z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, tj. dostawa urządzenia medycznego – 8%, a prace adaptacyjne – 23%.

Stanowisko to prezentowane jest jednolicie w aktualnym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zdaniem którego dostawa sprzętu medycznego i wykonanie prac adaptacyjnych przystosowujących pomieszczenia placówki służby zdrowia do zainstalowania urządzenia medycznego stanowią dwa oddzielne świadczenia i w taki sposób powinny być traktowane z punktu widzenia przepisów ustawy o VAT. W szczególności NSA nie uznał za nierozdzielnie związanych z dostawą wyrobu medycznego następujących prac: wykonania instalacji elektrycznej, wykonania instalacji klimatyzacyjnej, wentylacyjnej czy izolacyjnej od promieniowania, wzmocnienia stropów pomieszczeń, położenia okablowania niezbędnego dla połączenia danego urządzenia medycznego z komputerami i monitorami, wykonania osłon zabezpieczających przed promieniowaniem poprzez wyłożenie płytami ochronnymi pomieszczeń, zamontowania specjalnych okien i drzwi, przywrócenia pomieszczeń do stanu poprzedniego (malowanie, nowe podłogi).

Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Minister Finansów w interpretacji ogólnej z 30 marca 2012 r.

Zamawiający dokonując oceny prawidłowości obliczenia ceny przez oferentów powinien być kierować się przepisami prawa – w szczególności ustawy o podatku od towarów i usług, a w przypadku trudności z dokonaniem wykładni przepisów prawa – powyższą interpretacją ogólną. Interpretacja ta jest skierowana do wszystkich podmiotów, tj. organów podatkowych, organów kontroli skarbowej i do wszystkich podatników, a więc także do zamawiającego. Natomiast akty stosowania prawa adresowane indywidualnie do innych podmiotów (w tym interpretacje indywidualne), nawet jeśli owymi innymi podmiotami są wykonawcy, nie powinny wpływać na ocenę zamawiającego, gdyż nie stanowią powszechnie obowiązującego prawa ani nie są wydane w indywidualnej sprawie zamawiającego.

Tym samym nieodrzućenie oferty Siemens Sp. z o.o. stanowiło bezpośrednie naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych jako działanie sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i skutkowało naruszeniem art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania. Stwierdził, iż badając ofertę Siemens Sp. z o.o. nie miał wątpliwości co do

stawki podatku. Interpretacja indywidualna nie służy tylko do „obrony” podatnika przed organem kontrolnym, a każdy wykonawca może wystąpić o taką interpretację, więc nie ma tu mowy o nierównym traktowaniu. Nie może być tak, że interpretację indywidualną uznaje się za poprawną i możliwą do stosowania na gruncie przepisów podatkowych, a na gruncie zamówień publicznych już nie.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił Siemens Sp. z o.o.

W ocenie przystępującego zarzuty wobec wyboru oferty nie znajdują podstawy, a odwołanie należy oddalić. Stawka VAT zastosowana przez Siemens Sp. z o.o. w ofercie jest prawidłowa w świetle prawomocnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 2010 r. (sygn. akt III SA/Wa 1803/09), potwierdzonego wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 września 2010 r. (sygn. akt I FSK 779/10) oraz interpretacją Ministra Finansów z 1 grudnia 2010 r. (nr IPPP1/443-457/09-5/10-S/AP) wydaną na podstawie tych wyroków.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r. sygn. III CZP 52/11 i III CZP 53/11 zamawiający nie mają pełnej dowolności w samodzielny sposób określaniu prawidłowej stawki VAT. W ocenie Sądu Najwyższego niezależnie od przyczyn lub zamiarów wykonawcy zamawiający powinien oceniać prawidłowość stawki VAT na podstawie obiektywnych kryteriów, a więc prawidłowej wykładni obowiązujących przepisów. Dodatkowo Sąd Najwyższy dostrzega, że zamawiający nie mogą wchodzić w kompetencje organów podatkowych i decydować o publicznoprawnych skutkach stosowania właściwej stawki VAT. Zatem z jednej strony Sąd Najwyższy stwierdził, że zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli na skutek błędnej interpretacji przepisów, stwierdzonej w obiektywny sposób, wykonawca zastosował nieprawidłową stawkę VAT, a z drugiej nie może decydować o prawidłowości faktycznego opodatkowania transakcji.

Z powyższej uchwały wynika, że zamawiający nie może nie wziąć pod uwagę prawomocnego wyroku sądu administracyjnego dotyczącego stawki VAT, wydanego na rzecz wykonawcy oraz interpretacji indywidualnej wydanej na skutek tego wyroku, jeżeli wykonawca na tej podstawie określa prawidłową stawkę VAT. Pomijając ten wyrok i interpretację indywidualną Ministra Finansów zamawiający naruszyłby swoje obowiązki w zakresie weryfikacji prawidłowej stawki VAT, ponieważ oparłby się nie na obiektywnych przesłankach prawidłowości zastosowania stawki VAT – a za taką należy uznać prawomocny wyrok sądu, tylko na własnej interpretacji przepisów, sprzecznej z prawomocnym wyrokiem oraz wydaną interpretacją.

Tym samym należy uznać, że zamawiający słusznie nie odrzucił oferty Siemens Sp. z o.o., a stawka ta jest, zgodnie z obiektywnymi kryteriami, które musi brać pod uwagę zamawiający, prawidłowa w odniesieniu do Siemens Sp. z o.o.

Jednym z głównych argumentów odwołującego jest brak mocy prawa powszechnie obowiązującego interpretacji indywidualnej wydanej na rzecz Siemens Sp. z o.o. Argument ten nie ma podstawy prawnej i jest sprzeczny z przepisami, w tym z przepisami Ordynacji podatkowej dotyczącymi interpretacji indywidualnych.

Zamawiający jest obowiązany do oceny prawidłowości obliczenia ceny przez wykonawcę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie ulega wątpliwości, że jednym z etapów tej oceny powinna być jej konfrontacja z przepisami prawa. Jednocześnie zamawiający nie może się uchylić od dokonania oceny prawidłowości zastosowania stawki VAT w ofercie. Tym samym dokonując oceny prawidłowości ceny zawartej w ofercie, zamawiający powinien dokonać ustalenia, czy wykonawca w sposób prawidłowy określił stawkę VAT, a jeżeli zastosował preferencyjne stawki VAT, to czy dysponuje uprawnieniem do ich stosowania, a interpretacja indywidualna powinna być w tym wypadku traktowana jako kluczowa przesłanka takiej oceny. Skoro bowiem Minister Finansów potwierdził, że Siemens Sp. z o.o. ma prawo do zastosowania obniżonej stawki VAT, zamawiający nie ma możliwości zakwestionowania jego prawa do stosowania obniżonej stawki VAT.

Argument, że zamawiający nie jest adresatem interpretacji, nie ma znaczenia, zamawiający nie mógłby bowiem być adresatem interpretacji, w której Minister Finansów wypowiadałby się na temat stawki VAT stosowanej przez dostawców urządzeń medycznych. Zgodnie z przepisami prawa podatkowego za zastosowanie prawidłowej stawki VAT odpowiedzialny jest wyłącznie dostawca, zatem to wyłącznie dostawca może być adresatem interpretacji.

Interpretacja ogólna jest niejako instrukcją dla organów podatkowych, jak należy interpretować dany przepis prawa podatkowego, w związku z tym nie ma skutku bezpośredniego wobec podatników, którzy nie mają obowiązku stosować się do takiej interpretacji. Interpretacji ogólnej nie można przypisywać roli jedynej, obiektywnej wykładni prawa podatkowego i nie ma ona znaczenia dla wykładni przepisów dokonywanej przez sądy administracyjne. Zatem trudno przedkładać znaczenie interpretacji ogólnej, skierowanej do organów administracji państwowej, której zamawiający również nie jest adresatem, ponad interpretację indywidualną, wydaną w sprawie i na rzecz Siemens Sp. z o.o. Siemens Sp. z o.o. posiada interpretację indywidualną, która jest sprzeczna z powyższą interpretacją ogólną, nie oznacza to jednak, że interpretacja indywidualna wygasła lub straciła swoją moc. Wydanie interpretacji ogólnej może jedynie skłonić Ministra Finansów do zmiany z urzędu wydanych dotychczas interpretacji indywidualnych, co w przypadku Siemens Sp. z o.o. nie miało i nie będzie mogło mieć miejsca. Co do argumentacji dotyczącej istnienia szeregu orzeczeń NSA w przedmiocie określenia stawki VAT na usługi montażu sprzętu medycznego, zgodnie z którymi dostawa sprzętu medycznego i wykonanie prac adaptacyjnych stanowią dwa oddzielne świadczenia na gruncie VAT, w tym zakresie istnieje rozbieżne orzecznictwo sądów administracyjnych. Poza tym orzeczenia sądów wydawane w innych sprawach nie zmieniają uzyskanej przez

przystępującego indywidualnej interpretacji podatkowej, która cały czas pozostaje w obrocie prawnym.

Z wyżej przedstawionych powodów, należy uznać, że interpretacja indywidualna otrzymana przez Siemens Sp. z o.o. nie straciła i nie straci swojej mocy obowiązującej, w związku z czym kalkulacja ceny (zawierająca stawkę VAT) przedstawiona w postępowaniu przetargowym została dokonana zgodnie z prawem i zasadami należytej staranności.

Przystępujący przedstawił również porównanie czynności adaptacyjnych, do których zastosował przy obliczeniu ceny stawkę 8% VAT z zakresem wskazanym w interpretacji indywidualnej. Jego zdaniem istnienie tego związku przesądza o tym, że te czynności mogą być opodatkowane stawką 8% VAT na podstawie interpretacji indywidualnej.

Co do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania w kontekście posiadanej przez przystępującego interpretacji indywidualnej, wskazał on, iż w przypadku, gdy wykonawca formułuje treść swojej oferty zgodnie ze wskazaniem w wydanej dla tego wykonawcy interpretacji indywidualnej oraz wyroków sądów administracyjnych, brak jest podstaw do uznania, że treść oferty tego wykonawcy narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Treść art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazują, że celem wprowadzenia środków ochrony prawnej jest możliwość żądania kontroli i korekty niezgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności lub jej zaniechania. Tym samym, aby odwołanie można było uznać za uzasadnione, należy ustalić, że owo naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy miało miejsce.

Wadliwą czynnością i naruszeniem prawa, na które wskazał odwołujący, był wybór oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o. wbrew dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (pozostałe wskazane przepisy były jedynie konsekwencją owego naruszenia).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę, która zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Błąd w obliczeniu ceny można zdefiniować ogólnie jako błąd polegający na wadliwym doborze przez wykonawcę poszczególnych elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny (tak np. w komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych w 2007 r.).

Tym samym, aby zamawiający mógł daną ofertę odrzucić, musi dojść do przekonania, że zaoferowana w niej cena nie obejmuje kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, któryś ze składników ceny został wskazany w sposób niepoprawny, odbiegający od kosztów, które wykonawca będzie musiał ponieść przy realizacji zamówienia (przy czym, w zależności od powodów zaistnienia takiego stanu rzeczy, może nastąpić zbieg podstaw do odrzucenia oferty, w szczególności w postaci niezgodności z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub wystąpieniem rażąco niskiej ceny).

W niniejszej postępowaniu, zdaniem Izby, sytuacja taka nie nastąpiła. Należy bowiem zwrócić uwagę, że przyczyną odrzucenia ofert ze względu na nieprawidłowe wskazanie i obliczenie stawki podatku od towarów i usług, jest nie tylko ich niezgodność z prawem podatkowym, lecz także to, że wykonawca będzie musiał odprowadzić podatek od towarów i usług w wysokości innej niż założona przy obliczaniu ceny, co spowoduje albo wystąpienie deficytu po jego stronie, albo niepotrzebne „nadpłacenie” owej kwoty przez zamawiającego. W niniejszej sytuacji natomiast taki stan nie będzie miał miejsca, gdyż przystępujący – w założeniu – będzie mógł naliczyć i odprowadzić podatek od towarów i usług według takiej stawki i w takiej wysokości, jaka została uwidoczniła w ofercie. Tym samym trudno tu powiedzieć, że wykonawca ten niewłaściwie dobrał ten element ceny i że cena nie została obliczona w sposób właściwy, tj. z uwzględnieniem innej wysokości podatku od towarów i usług, niż zostanie w przyszłości realnie zapłacona – a zatem, że błąd w tym zakresie wystąpił.

Sposób obliczenia stawki i wysokości podatku od towarów i usług przystępujący uzasadnił posiadaną interpretacją indywidualną sporządzoną przez Ministra Finansów (interpretacja nr IPPP1/443-457/09-5/10-S/AP z 1 grudnia 2010 r.).

Podmiot posiadający interpretację uprawniony jest do powoływania się na jej treść i tym samym stosowania takiej stawki podatku, która została uznana w tej interpretacji za prawidłową – owszem, wobec organów skarbowych, lecz w konsekwencji może wskazywać też na to, że organy podatkowe nie będą wskazanej przez niego stawki negocjować, a tym samym, że jest to stawka i wysokość podatku realna w danej sytuacji.

Izba zgadza się z opinią odwołującego, że obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie prawidłowości zastosowanej stawki podatku w oparciu o przepisy prawa i obiektywne kryteria jej zastosowania. Jednak nie zmienia to faktu, że zamawiający musi wziąć pod uwagę istniejący w Polsce system podatkowy. Zatem dokonując badania poprawności zastosowanej stawki podatku od towarów i usług zamawiający miał prawo, czy nawet powinien wziąć pod uwagę interpretację wydaną przez Ministra Finansów konkretnie dla danego podmiotu.

Poza tym, skoro istniejący stan musiał zaakceptować Minister Finansów, trudno narzucać na zamawiającego obowiązek negocjowania stanowiska sądu administracyjnego czy oceniania, który z zapadłych wyroków jest „lepszy”, czy też która interpretacja jest „bardziej obowiązująca”.

Zatem skoro interpretacja indywidualna potwierdza, że wskazana stawka zostanie zaakceptowana przez organy podatkowe w przyszłym rozliczeniu podatnika, trudno w sposób logiczny wywodzić, że cena obliczona w jej zastosowaniem – w zakresie będącym wprost pochodną tej stawki – jest ceną zawierającą błąd w obliczeniu, gdyż wskazuje taki podatek, jaki zostanie zapłacony.

Tym samym, chociaż sytuacja podatkowa obu wykonawców jest różna, nie można zarzucić zamawiającemu, że potraktował ich w sposób niejednakowy – pomijając już fakt, że jest to sytuacja od zamawiającego niezależna – w stosunku do obu z nich zaakceptował przedstawione ceny w wysokości, co do której można spodziewać się, że zostanie mu przedstawiona na wystawionej po wykonaniu zamówienia fakturze i przy wysokości podatku od towarów i usług takiej, jaka zostanie następnie naliczona i odprowadzona do urzędu skarbowego.

Zatem nie można uznać, że zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....